

Enfoques económicos de la regulación

Centó Veljanovski

En "The Oxford Handbook of Regulation"

Editado por Robert Baldwin, Martin Cave y Martin Lodge

Resumen y palabras clave

La economía ha estado en el centro de la reforma de la regulación desde la ola de desregulación y privatizaciones de los años ochenta. Este artículo se centra en las teorías económicas de la regulación y en la forma en que se ha utilizado la economía para diseñar y evaluar la regulación. Como sugiere el título de este artículo, existen varios enfoques económicos. Sin embargo, todos ellos comparten la convicción de que una teoría económica relativamente sencilla puede ayudar a comprender la regulación y proporcionar herramientas prácticas a los reguladores para que ésta sea más eficaz y eficiente. La economía de la regulación abarca al menos cuatro grandes ámbitos: la regulación económica, la regulación social, el derecho de la competencia y el sistema jurídico. Aquí se adopta un punto de vista más amplio que abarca las leyes de competencia y de fusiones, y se ilustra el campo conocido como derecho y economía o economía del derecho, que examina el sistema jurídico.

Palabras clave: económica, reforma normativa, desregulación, privatizaciones, derecho de la competencia, sistema jurídico.

2.1 Introducción

La economía ha estado en el centro de la reforma reguladora a partir de la ola de desregulación y privatizaciones de los años ochenta. Aunque no siempre han estado a la vanguardia de estos cambios, los economistas han desempeñado un papel clave en esta evolución, y a menudo se han convertido en reguladores. Esto ha llevado a una mejor regulación y, paradójicamente, a más regulación, alimentando el temor de que el crecimiento del Estado, aunque sea un Estado regulador, sea inevitable incluso en las democracias "capitalistas". Parte de esta tendencia se debe a la sustitución de la propiedad estatal por la propiedad privada y la regulación, y parte a la tendencia natural a la "fluencia reguladora" y a la aparente incapacidad de los gobiernos para hacer retroceder la regulación.

La economía de la regulación es un tema amplio y diverso. Tiene aspectos normativos (lo que debería ser) y positivos (lo que es); ofrece análisis económicos de precios, acceso, calidad, entrada, acceso y estructura de mercado (economía de la regulación), estudios empíricos de legislación específica (evaluaciones de impacto y coste-beneficio) y aplicaciones organizativas y jurídicas que examinan el comportamiento de instituciones y organismos reguladores, así como el desarrollo y diseño de reglas, normas y procedimientos de aplicación. No es posible hacer justicia a un tema tan vasto en una breve reseña, por lo que aquí nos centraremos en las teorías económicas de la regulación y en el modo en que se ha utilizado la economía para diseñar y evaluar la regulación.

Como sugiere el título, existen varios enfoques económicos. Sin embargo, todos ellos comparten la convicción de que una teoría económica relativamente sencilla puede ayudar a comprender la regulación y proporcionar herramientas prácticas a los reguladores para hacerla más eficaz y eficiente. Esta premisa da coherencia a los distintos enfoques económicos, aunque puedan generar visiones y teorías muy diferentes sobre la justificación y el impacto (probable) de intervenciones reguladoras específicas.

El tema de la economía de la regulación abarca al menos cuatro grandes áreas: la regulación económica, la regulación social, el derecho de la competencia y el sistema jurídico. De hecho, el excelente libro de texto de Viscusi, Harrington y Vernon (2005) titulado *Economics of Regulation and Antitrust (Economía de la regulación y defensa de la competencia)* abarca las tres primeras áreas, aunque muchos consideran que la defensa de la competencia (por utilizar el término estadounidense) es independiente. 1 Aquí se adopta un punto de vista más amplio que abarca las leyes de competencia y fusiones, y el campo conocido como derecho y economía o economía del derecho, que examina el sistema jurídico (Veljanovski, 2006 y 2007).

- **Regulación económica:** La economía adquiere su mayor fuerza y relevancia cuando aborda cuestiones abiertamente económicas que afectan al rendimiento de las empresas, la estructura del sector, la fijación de precios, la inversión, la producción, etc. De hecho, un campo de estudio independiente conocido como economía de la regulación, que se inició eficazmente con Averch y Johnson (1962), un artículo sobre los efectos distorsionadores de la regulación de la tasa de rentabilidad, se ocupa de los principios y técnicas para regular una empresa de servicios públicos, normalmente una red de gas, electricidad, agua, teléfono y ferrocarril, que no se enfrenta a una competencia efectiva (Viscusi, Harrington y Vernon, 2005; Armstrong, Cowan y Vickers, 1994; Laffont y Tirole, 1993).
- **Regulación social:** Los economistas siempre se han preocupado por la regulación social, un tema tan antiguo como la propia economía, que surgió en torno al inicio de la revolución industrial. La regulación social abarca la salud y la seguridad, el medio ambiente, la lucha contra la discriminación y otras leyes. Esta categoría de normativa no tiene objetivos económicos manifiestos, pero sí efectos, costes y beneficios económicos. Esto permite a los economistas evaluar el impacto económico y la conveniencia de enfoques específicos de la regulación social.
- **Leyes de competencia y fusiones:** Su objetivo es controlar los monopolios, los cárteles y las prácticas abusivas, así como las fusiones y las empresas conjuntas que puedan dar a las empresas un poder de mercado excesivo (Motta, 2004; O'Donoghue y Padilla, 2006). El marco jurídico básico del Derecho europeo de la competencia se expresa en los artículos 81, 82 y 87 del Tratado CE y en el Reglamento de concentraciones.* El Derecho de la competencia pretende apoyar al mercado y se diferencia de las reglas y normas *ex ante* que caracterizan a la mayor parte de la regulación económica y social por ser reactivo, o como se suele denominar regulación *ex post*. Esto se debe a que responde caso por caso a los abusos reales o muy probables, y penaliza las prácticas anticompetitivas y abusivas. La excepción la constituyen las leyes sobre fusiones, que tratan de impedir que las empresas se fusionen y formen empresas conjuntas cuando ello les confiera un poder de mercado excesivo. Sin embargo, por lo general, el derecho de competencia *ex post* contrasta con la regulación legal, que suele ser un enfoque prescriptivo *ex ante*.
- **Sistema jurídico:** El último ámbito es el sistema jurídico, con sus normas, procedimientos y aplicación. Los economistas suelen ocuparse de este ámbito en un campo separado denominado Derecho y Economía, que estudia la economía de las leyes contractuales, de propiedad, de delincuencia y de acceso, así como las instituciones jurídicas básicas de una sociedad (Veljanovski, 2006 y 2008). Gran parte de esta literatura es muy relevante para la economía de la regulación, como la economía de la delincuencia, que ofrece modelos y predicciones sobre la eficacia relativa de las diferentes sanciones en la aplicación de las leyes reguladoras, la economía de las normas y procedimientos, que proporciona una visión de los factores que influyen en su eficacia, y la economía de la agencia y el comportamiento judicial.

2.2 Riesgos de regulación

Al examinar la amplia literatura sobre la economía de la regulación es importante distinguir entre teorías normativas y positivas. Las teorías normativas tratan de establecer una regulación ideal desde una perspectiva económica y son prescriptivas. Suelen basarse en los conceptos de eficiencia económica y "fallos del mercado", y ofrecen una versión económica de una "teoría del interés público" de la regulación. La economía positiva es la rama explicativa y empírica de la economía de la regulación. Trata de explicar la naturaleza y el desarrollo de la regulación y su impacto mediante análisis estadísticos y, a veces, evaluaciones de costes y beneficios.

2.2.1 Enfoques normativos económicos

Las teorías normativas de la regulación se basan principalmente en los conceptos de eficiencia económica y fracaso del mercado, aunque más recientemente se ha reconocido de forma generalizada que es engañoso y contraproducente centrarse únicamente en el fracaso del mercado, ya que los gobiernos son igual de propensos al "fracaso". Un área problemática para estas teorías es la relación entre eficiencia, justicia distributiva y regulación, que se abordará brevemente.

Eficacia

Los componentes básicos del enfoque económico son los conceptos de eficiencia económica y, aliado paradójico, de mercados.

Un resultado eficiente se produce cuando los recursos, bienes y servicios se asignan a su máximo potencial o usos valorados esperados* medidos por la disposición individual a pagar, suponiendo que se utiliza la tecnología existente más productiva. Cuando se produce un cambio técnico que amplía la capacidad productiva de la economía para cualquier nivel dado de insumos, los economistas utilizan el concepto de eficiencia dinámica. El concepto de eficiencia dinámica es un concepto menos elaborado porque el proceso de cambio técnico e innovación sigue siendo poco conocido.

Los economistas trabajan con dos conceptos de eficiencia económica: la eficiencia de Pareto y la eficiencia de Kaldor-Hicks.

Un resultado eficiente de Pareto es aquel en el que el bienestar de un individuo no puede mejorarse sin reducir el bienestar de los demás. Por lo tanto, la eficiencia de Pareto es una situación en la que todas las partes se benefician, o ninguna resulta perjudicada, por una reasignación de recursos, bienes o activos, o por un cambio en la legislación. La restricción de no perjudicar a nadie evita al economista hacer comparaciones interpersonales de utilidad, es decir, evaluar si la pérdida de un individuo se ve contrarrestada por la ganancia de otros.

Este criterio de Pareto, que debe su nombre al economista suizo-italiano Vilfredo Pareto, se basa en dos juicios de valor adicionales:

- (1) que el individuo es el mejor juez de su propio bienestar;
- (2) el bienestar de la sociedad depende del bienestar de los individuos que la componen.

Se argumenta que éstas deberían ser ampliamente aceptadas, al menos entre los miembros de la sociedad occidental.

La dificultad de la restricción de Pareto de "nadie sale perjudicado" es que impide al economista hacer comentarios sobre todos los cambios políticos, salvo los más triviales, ya que la mayoría de las políticas tienen ganadores y perdedores. La única forma coherente de salir de este dilema es insistir en que los ganadores compensen a los perdedores, como han defendido algunos economistas especializados en asuntos públicos (Bucanan y Tullock, 1962).

Para resolver (o más bien eludir) esta dificultad, los economistas han adoptado la eficiencia de Kaldor-Hicks, también conocida como maximización de la riqueza o eficiencia distributiva. Una política es eficiente en el sentido de Kaldor-Hicks si los que ganan pueden, en principio, compensar a los que han sido "perjudicados" y seguir estando mejor. En otras palabras, la prueba de coste-beneficio demuestra que las ganancias económicas superan a las pérdidas, sean cuales sean. De este modo, los economistas creen que el enfoque Kaldor-Hicks separa la eficiencia de la espinosa e indeterminada cuestión de la distribución de la riqueza.

Fracaso del mercado

La segunda rama de la teoría normativa estándar de la regulación es el concepto de fallo del mercado (Bator, 1958). Un mercado (perfectamente) competitivo alcanza unos resultados eficientes de Pareto. Los mercados pueden fracasar en la teoría y en la práctica por cuatro razones fundamentales

• Poder de mercado: Cuando una empresa (monopolio) o unas pocas empresas (oligopolio o cártel) pueden aumentar el precio por encima del nivel competitivo, el mercado no es competitivo o no es eficiente desde el punto de vista de Pareto. Un monopolista cobra más y produce menos que una industria competitiva. Como resultado, el precio que cobra supera los costes marginales de oportunidad de la producción y los consumidores demandan menos producto del que es eficiente. Los costes sociales del monopolio son la pérdida del excedente de los consumidores (la diferencia entre la disposición a pagar y los costes marginales) en la producción no realizada por la acción del monopolista de crear una escasez artificial. El monopolio también puede afectar negativamente a las demás relaciones de intercambio (como la menor calidad de los productos y servicios), reducir la innovación, provocar costes de producción excesivos (lo que se conoce como ineficiencia X) y fomentar el despilfarro para mejorar o proteger su posición de monopolio mediante la búsqueda improductiva de rentas (véase más adelante). Por otro lado, es posible que puede existir una empresa (un monopolio natural) debido a los elevados costes de infraestructura necesarios para construir, por ejemplo, una tubería de agua o una red de distribución eléctrica, o las empresas pueden adquirir poder de mercado porque generan más innovación (Schumpeter, 1947; Baumol, 2002).

• Externalidad: Las actividades de una empresa imponen pérdidas o beneficios externos a terceros que el mercado no tiene en cuenta. Las externalidades pueden imponer pérdidas (como la contaminación) o beneficios (como las abejas que polinizan los huertos). La presencia de beneficios y costes externos implica que la actividad que los genera está infraexplotada y sobreexplotada, respectivamente, en relación con el nivel eficiente. Esto se debe a que la estructura de costes de la industria creadora de externalidades no refleja la totalidad de los costes/beneficios sociales de sus

actividades. La contaminación, la congestión, el calentamiento global, la basura, el comportamiento antisocial y la delincuencia son ejemplos en los que los costes sociales son superiores a los costes privados que influyen en las acciones individuales.

- Bien público: Un bien público es aquel cuyo consumo por parte de un individuo no va en detrimento del consumo de otro individuo, es decir, se trata de un consumo no rival. El ejemplo clásico es la defensa: un ejército permanente proporciona defensa nacional a todos sus ciudadanos. Los bienes públicos no deben confundirse con bienes y servicios proporcionados o producidos colectivamente o por el Estado. Un mercado competitivo puede no proporcionar un nivel eficiente de un bien público porque no se puede excluir a los que no pagan, lo que da lugar al parasitismo y a la revelación errónea de preferencias, así como a la incapacidad de apropiarse de un rendimiento adecuado. Dado que no se puede excluir a los individuos del consumo de un bien público, aquellos con valoraciones elevadas tenderán a infravalorar sus preferencias con la esperanza de que se les cobre un precio más bajo y otros se aprovecharán. Además, como una empresa no puede excluir a los que no pagan, estos problemas pueden mermar lo suficiente la capacidad de extraer cualquier *payrrent* como para que no se produzcan bienes públicos o se produzcan muy pocos.

- Información asimétrica: La información imperfecta puede dar lugar a resultados y costes de mercado ineficientes. Además, los mercados pueden infraproducir información relevante porque la naturaleza de bien público de la información puede hacer difícil que quienes inviertan en mejor y nueva información se apropien de un rendimiento financiero adecuado. En otros casos, los mercados pueden fallar a causa de la información asimétrica, cuando el comprador o el vendedor tienen más información (Akerlof, 1970). La información asimétrica da lugar a dos problemas: la selección adversa y el riesgo de error. La selección adversa se produce cuando una de las partes no puede distinguir entre dos o más categorías de bienes, acciones o resultados que tienen costes, beneficios o riesgos diferentes y, por lo tanto, toma una decisión basándose en el valor medio de los mismos. Por ejemplo, si una compañía de seguros no puede distinguir entre riesgos buenos y malos, tomará una decisión basada en el valor medio de los mismos. A ambos se les cobra una prima basada en el riesgo medio del consorcio. Como resultado, los malos riesgos obtienen seguros baratos y los buenos riesgos seguros caros. Las pérdidas de la agrupación aumentan ya que los buenos riesgos no se aseguran mientras que los malos sí lo hacen porque las primas son baratas. El riesgo moral es una situación en la que la perspectiva de compensación para cubrir riesgos y pérdidas aumenta la probabilidad y el tamaño de las pérdidas porque el comportamiento arriesgado no puede controlarse y tarifarse adecuadamente, y se compensan las pérdidas excesivas. Este concepto se aireó considerablemente en la crisis bancaria de 2008/9.

Fracaso no comercial

El supuesto implícito del enfoque de las deficiencias del mercado es que la intervención reguladora no tiene costes y, por supuesto, que tiene o debería tener como único objetivo la eficiencia económica. En la práctica, la regulación es costosa y genera sus propias distorsiones e ineficiencias. Coase (1960) señaló este evidente defecto en un artículo muy influyente y defendió que la comparación pertinente no era entre mercados ideales y regulación ideal, sino entre mercados factibles, imperfectos y costosos y regulación. Esto preparó el terreno para un marco de "fallos gubernamentales" (Wolf, 1988), o lo que Demsetz (1969) llamó el "enfoque de instituciones comparativas", que más tarde se convirtió en el enfoque de los costes de transacción y la Nueva Economía Institucional (Williamson, 1985; Shelanski y Klein, 1995).

La idea de que los mercados y la regulación son costosos tiene otras implicaciones. La primera es que los economistas y otros han exagerado la incidencia y el alcance de los fallos del mercado. A menudo, los mercados sólo parecen fallar porque los modelos de los economistas (o la norma establecida por los no economistas) ignoran los costes de utilizar el mercado y el gasto de las medidas correctoras propuestas. Por ejemplo, se ha demostrado que muchos de los ejemplos utilizados para ilustrar el fracaso del mercado en los libros de texto de economía y en artículos influyentes han estado muy lejos de la realidad.

Tomemos, por ejemplo, la asignación del espectro radiomagnético. Se consideraba un ejemplo clásico de fallo del mercado en el que el uso privado del espectro provocaba congestión e interferencias radioeléctricas (fallo del mercado debido a externalidades). Desde los años veinte hasta hace muy poco se creía firmemente que no era posible un mercado del espectro, ya que daba lugar a usos ineficientes e interferencias radioeléctricas. Así pues, hubo que racionar y regular estrictamente la cantidad y el uso del espectro. Hoy se reconoce que el fracaso de los primeros "mercados" del espectro se debió a la ausencia de derechos de propiedad exigibles, lo que dio lugar a usos incompatibles del ancho de banda del sarre (Herzel, 1951; Coase, 1959). La investigación ha demostrado que no sólo podía existir un mercado del espectro, sino que la ley estaba evolucionando para desarrollar un sistema de derechos de cuasi propiedad a través del derecho consuetudinario de las molestias y el allanamiento (Coase, 1959). Sin embargo, la mayoría de los países "nacionalizaron" las ondas y asignaron el ancho de banda por medios administrativos, a menudo para usos gubernamentales y militares muy ineficaces.

El enfoque de los fallos del mercado tampoco reconocía que a menudo los costes de utilizar el mercado generaban fuerzas autocorrectivas. Como resultado, se estableció una falsa dicotomía entre las actividades de mercado y las que no lo son. Sin embargo, muchas instituciones aparentemente no mercantiles evolucionaron como respuesta rentable a los costes de utilizar el mercado. Esta fue la idea esencial, y todavía a menudo ignorada, de Coase, que sostenía que los costes de transacción positivos de los mercados podían ayudar a explicar características económicas e institucionales de la economía que de otro modo resultarían desconcertantes. La tesis que defiende esta literatura es que las leyes y las instituciones evolucionan allí donde son una forma menos costosa de organizar la actividad económica. De hecho, esto explica la existencia de la empresa se considera como un nexo de contratos y métodos jerárquicos/administrativos no comerciales de organizar la producción que sustituye a las transacciones de mercado en condiciones de igualdad (Coase, 1937; Williamson, 1985) una empresa sustituye así los costes de las transacciones de mercado por los costes principales/de agencia de los controles administrativos internos. Esta lógica se ha extendido a la regulación, que algunos economistas analizan en términos de costes contractuales y de transacción (véase más adelante).

Objetivos distributivos, equidad y justicia

Por último, unas breves palabras sobre la distribución de la riqueza, la equidad y la justicia. Los mercados y la regulación generan ganadores y perdedores. De ello se desprende que los individuos, como participantes en el mercado y como ciudadanos, a menudo estarán igual o más preocupados por si las leyes aumentan su riqueza que por su impacto en los demás o en la sociedad en general. Además, a menudo habrá opiniones sobre la equidad y la aceptabilidad de los resultados del mercado y de la regulación. Por lo tanto, sería sorprendente que la economía de la regulación, especialmente en su forma de teoría normativa, fuera capaz de ignorar estos factores "no económicos".

También hay una razón técnica por la que no pueden ignorarse las cuestiones distributivas. Ello se debe a que los resultados de un mercado eficiente determinados en parte por la distribución ex ante de la riqueza en la sociedad. Esto significa que existe un vínculo inextricable entre la distribución de la riqueza y la eficiencia económica y los resultados del mercado y, por ende, la regulación. En consecuencia, en la teoría normativa es legítimo tener en cuenta los factores distributivos y, de hecho, existe una amplia literatura económica sobre economía del bienestar, teoría de la elección social, finanzas públicas, fiscalidad y bienestar social que se centra en estas cuestiones.

Sin embargo, en la evaluación de la regulación, los economistas adoptan un enfoque decididamente esquizofrénico. Por un lado, la regulación se evalúa únicamente en términos de eficiencia económica, en el supuesto implícito de que los objetivos distributivos pueden alcanzarse a un coste menor mediante transferencias directas de riqueza, idealmente a tanto alzado. Por otro lado, teorías positivas de la regulación de los economistas, que se analizan más adelante, están impulsadas por políticos y grupos de interés que compiten principalmente por las transferencias de riqueza.

La razón de la reticencia de los economistas a incorporar consideraciones distributivas es fácil de explicar. La mayoría de los economistas consideran que el uso de la regulación para redistribuir la renta es un instrumento contundente e ineficaz. Distorsiona los precios y los incentivos y, por lo tanto, provoca importantes pérdidas de eficiencia y efectos no deseados que a menudo perjudican a aquellos a quienes se pretende beneficiar (véase más adelante). Por ejemplo, el objetivo de interés público del control de alquileres es poner viviendas "asequibles" a disposición de los pobres. Pero su efecto ha sido reducir sustancialmente la disponibilidad de viviendas a medida que los propietarios retiraban propiedades e invertían su dinero en otros lugares. Además de crear una escasez de viviendas, los que tienen suficiente dinero para conseguir una vivienda de alquiler a menudo se encuentran con que ésta no es de calidad, ya que el propietario no está dispuesto a invertir en mejoras y mantenimiento. La lección que han aprendido los gobernantes es que los controles de precios impulsados por objetivos distributivos tienen importantes efectos negativos y rara vez logran la deseada redistribución de la renta y la riqueza. Los economistas aconsejan que estas políticas se lleven a cabo por otros medios más eficaces, como las ayudas a la renta, etc., que no distorsionan la función de eficacia de los precios.

2.3 Teorías positivas

Las teorías económicas positivas tratan de explicar la regulación tal como es. Las tareas centrales de la teoría de la regulación económica", por citar a uno de sus fundadores (Stigler, 1971: 3), "son explicar quién recibirá los beneficios o las cargas de la regulación, qué forma adoptará la regulación y los efectos de la regulación en la asignación de recursos". Esto ha dado lugar a teorías que intentan explicar por qué tenemos la regulación que tenemos.

Los economistas han utilizado el enfoque del fracaso del mercado para explicar la regulación. A veces se denomina teoría de la regulación "normativizada" (NTP).

La teoría del PNT asume (a menudo implícitamente) que los gobiernos tratan de corregir los mercados, y de hacerlo con bastante eficacia. Por ejemplo, un estudio realizado por dos respetados economistas británicos (Kay y Vickers, 1988) a finales de la década de 1980 afirmaba que: La pauta normal es que las deficiencias del mercado justifican la

introducción de la regulación, pero el ámbito de aplicación de ésta se amplía a una amplia gama de empresas que son objeto de intereses generales o sectoriales, independientemente de que exista o no algún elemento de deficiencia del mercado". Aunque esta pauta es perceptible, es evidente que hay mucha regulación que tiene poco que ver con la corrección de los fallos del mercado. De hecho, en Estados Unidos se habló mucho de crisis porque los reguladores fueron capturados y favorecidos por la industria que regulaban. Es decir, que se inclinaban más por los intereses de los productores que por los de los consumidores.

La creciente evidencia de la captura reguladora en EE.UU. llevó a algunos economistas a incorporar el proceso político a su análisis. El núcleo de estas teorías positivas es la suposición de que los participantes en el proceso regulador -políticos, burócratas, grupos de interés específicos, reguladores- están sujetos a los mismos objetivos que se supone que existen en los mercados, pero sometidos a diferentes limitaciones. Se trata de la racionalidad económica: maximizar los beneficios netos en función de las limitaciones institucionales y de recursos del mercado político.

Stigler (1971) fue el primero en desarrollar una teoría económica positiva de la regulación. Su hipótesis central era que la regulación estaba asegurada por grupos de interés políticamente eficaces, invariablemente productores o sectores de la industria regulada, en lugar de consumidores. Por lo tanto, tenía mucho en común con la visión de la ciencia política de la captura reguladora (Bernstein, 1955).

El modelo de Stigler, desarrollado posteriormente por Peltzman (1976), tiene cuatro características o supuestos principales.

- (1) El principal "producto" comercializado en el mercado político son las transferencias de riqueza.**
- (2) La demanda de regulación procede de grupos coordinados cohesionados, normalmente la industria o intereses especiales y, por tanto, difiere del mercado real, en el que están representados todos los consumidores.**
- (3) La eficacia de estos grupos se considera una función de los costes y beneficios de la coordinación (lo que también explica por qué a los grupos de consumidores les resulta difícil organizarse como grupo de presión eficaz). El lado de la oferta de la legislación es menos fácil de definir, dada la compleja naturaleza de los procesos políticos, legislativos y reguladores.**
- (4) El Estado tiene el monopolio de un recurso básico: el poder legítimo de coacción. A esto se añade la hipótesis de que los políticos regulan para maximizar la probabilidad de mantenerse en el cargo.**

La teoría de Stigler genera conclusiones contundentes que no han sido plenamente respaldadas por investigaciones posteriores ni, de hecho, por la observación (Posner, 1974; Peltzman, 1989). Por ejemplo, Posner (1971) señaló que la práctica habitual de los reguladores y legisladores de exigir a las empresas de servicios públicos que subvencionen de forma cruzada las operaciones deficitarias y a los grupos de consumidores (como los consumidores rurales) era incompatible con la teoría. Otro problema evidente es la presión a favor de la desregulación y la privatización, así como la inyección masiva de "racionalismo económico" en la política reguladora durante las eras Thatcher y Reagan. En este caso, la eficiencia económica pareció impulsar las políticas reguladoras para derogar leyes claramente ineficaces y contrarias a la competencia. La desregulación de las líneas aéreas y las telecomunicaciones en EE.UU., y la privatización y regulación económica generalizadas de los sectores del gas, la electricidad, las telecomunicaciones, el agua y los ferrocarriles en el Reino Unido, y progresivamente en toda Europa y el mundo, plantean un problema de competencia.

Los autores cuestionan la idea de que la regulación obedece principalmente a los intereses de los productores. Sugieren que los poderosos grupos de interés específicos han perdido su influencia sobre los políticos en favor de fuerzas políticas no definidas que optan por el interés público.

Otra interpretación de la desregulación es que las ganancias de los productores derivadas de las regulaciones existentes en aquel momento y de la propiedad pública se habían disipado y ya no eran significativas. Peltzman (1989) ha analizado este periodo y ha observado que no era una característica central del planteamiento de Stigler que las ganancias de los productores derivadas de una regulación ineficiente se disiparan permanentemente. Cambian con el tiempo y ha c e n q u e el apoyo de los productores a la regulación disminuya, lo que puede explicar la desregulación. Los beneficios de la desregulación frente a la creciente ineficacia de la regulación existente son, sin duda, ciertos, pero las teorías existentes no proporcionan una base clara para predecir cuándo la desregulación y la regulación se producirán, y en algunas áreas (aerolíneas) todavía se pueden obtener beneficios significativos de las actuales políticas de regulación.

Un segundo enfoque parte del trabajo de Becker (1983) sobre la influencia de los grupos de interés en la política, que parte del mismo supuesto de comportamiento que Stigler, pero no se centra en el deseo de los políticos de mantenerse en el poder, sino en la competencia entre grupos de interés. Los grupos de interés invierten en influir en el proceso político para conseguir una legislación favorable. La clave del modelo de Becker es la presión relativa ejercida por un grupo, ya que la inversión realizada por los grupos contrarios tenderá a tener un efecto contrario sobre la

eficacia de los recursos dedicados a ganar influencia. Esto significa que a) a menudo se utilizarán recursos excesivos para influir en el proceso político; y b) el resultado será generalmente ineficaz.

Los fundamentos y supuestos del modelo de Becker no requieren una discusión detallada aquí. Lo que resulta interesante es que, utilizando supuestos similares a los del modelo de Stigler/Peltz, genera "predicciones" marcadamente diferentes que simpatizan más con el punto de vista del interés público/NTP sobre la regulación. Por ejemplo, el modelo de Becker indica que a medida que aumenta la ineficacia de la regulación hay menos presión reguladora. Esto sugiere que es más probable que se aplique una regulación que mejore el bienestar, y que es más probable que se regulen los sectores en los que los fallos del mercado son significativos y endémicos. Esto se debe a que la ineficiencia implica que las pérdidas son mayores que las ganancias de una regulación ineficiente. Sin embargo, el modelo de Becker también sugiere que la regulación puede ocultarse cuando no existe un fallo de mercado significativo, ya que algunos grupos de interés pueden organizarse mejor.

Otro enfoque procede del ámbito de la economía pública. Se basa en el concepto de búsqueda de rentas (Tullock, 1967; Krueger, 1980; Rowley, Tollison y Tullock, 1988), definido como la búsqueda de beneficios improductivos por parte de grupos de intereses especiales para conseguir una legislación favorable. La legislación que crea barreras a la competencia o confiere derechos de monopolio conduce a un aumento de la riqueza de los favorecidos, que no puede erosionarse ni ser objeto de competencia. Estas rentas constituyen un incentivo para que los grupos de productores inviertan en asegurar una legislación favorable, de ahí el término "búsqueda de rentas".

La idea que subyace a la búsqueda de rentas es sencilla de explicar. Pongamos el caso de que el Gobierno planea conceder una franquicia monopolística para vender sal y supongamos que generará unos beneficios monopolísticos de 20 millones de libras esterlinas para el licitador ganador.

Enfrentados a esta oportunidad, los licitadores potenciales del monopolio de venta de sal estarían dispuestos a invertir recursos en presionar (y sobornar) al gobierno para asegurarse la franquicia del monopolio. Supongamos que se presentan cuatro licitadores. Los beneficios esperados de los grupos de presión para conseguir el franco suizo del monopolio son de 5 millones de libras (equivalentes al 25% del franco suizo del monopolio). 20 millones de libras para reflejar la incertidumbre de ganar la franquicia). Por lo tanto, sería racional que los cuatro licitadores gastaran hasta 5 millones de libras cada uno para conseguir la franquicia. De este modo, el beneficio del monopolio se convierte en costes improductivos y despilfarradores y en resultados ineficaces.

En general, la economía es bastante agnóstica en cuanto a la finalidad y la naturaleza de la regulación. De hecho, la llamada "Escuela de Chicago", cuyos exponentes son Stigler, Peltzman, Becker y Posner, no tiene una visión unitaria de la regulación, aparte de la creencia de que puede modelarse utilizando la economía. El planteamiento de Becker/Posner tiende tanto a considerar que la regulación tiende a dar respuestas eficaces a los fallos del mercado, como a identificar que sirve únicamente a los intereses de los productores. Esto se observa gráficamente en el análisis de Posner de la ley de competencia, que se rige por consideraciones de eficiencia económica (Rubin, 2005; Veljanovski, 2008), los modelos de eficiencia de la ley estatutaria y la justificación económica general de las leyes de competencia/antimonopolio (Posner, 2001). De hecho, quienes trabajan en el ámbito de la regulación no consideran que la teoría de la captura sea una buena descripción general de la regulación actual, que busca abiertamente regular el poder de mercado y fomentar la competencia.

2.4 Diseño reglamentario

La economía se ha utilizado para diseñar y redactar normas y reglas jurídicas eficientes o rentables, y para identificar las ineficacias y los efectos distorsionadores de la regulación existente y propuesta. Desde enfoques económicos más bien específicos sobre la elección entre normas legales y estándares, y regulación *ex ante* y *ex post*, hasta el uso del análisis coste-beneficio para garantizar una regulación (rentable) eficaz y reducir la "burocracia" (Hann y Tetlock, 2008); o, de forma más imaginativa, para proponer y diseñar alternativas de mercado al tradicional sistema de mando y control de la regulación. A continuación se examinan algunas de estas aplicaciones.

Desde hace tiempo se reconoce que la ineficacia de la regulación suele ser el resultado de una disyunción entre el objetivo regulador y los instrumentos reguladores (Breyer, 1979 y 1982). Esta disyunción se ha debido bien a También se ha debido al uso excesivo de lo que se ha dado en llamar enfoques de mando y control. También se ha debido al uso excesivo de lo que se ha denominado enfoques de mando y control. Es decir, se utilizaron normas prescriptivas para regular los insumos e imponer obligaciones respaldadas por la aplicación administrativa y sanciones penales. Por ejemplo, la legislación sobre seguridad exigiría el cumplimiento de los requisitos técnicos y legales que se centran en los insumos de seguridad. El empresario cumpliría la normativa realizando los gastos de capital y de otro tipo necesarios, como la compra de máquinas con protecciones. Esto planteaba dos problemas: en primer lugar, aumentaba los costes y reducía la productividad; en segundo lugar, los dispositivos de seguridad obligatorios podían no haber tenido un efecto apreciable en la tasa de accidentes. También dio lugar a una tercera serie de respuestas

ofensivas por parte de los regulados y los que se beneficiaban de la regulación (véase más adelante). Esto dio lugar a la perversidad de un aumento de la aplicación y el cumplimiento de la normativa, lo que se tradujo en un aumento de los costes para la industria y, sin embargo, en una decepcionante reducción de la tasa de accidentes.

2.4.1 Diseño de normas jurídicas

Ehrlich y Posner (1974) fueron los primeros en establecer un conjunto general de *framework* en torno a la minimización de cuatro categorías de costes:

- los costes (fijos) de elaboración y aplicación de las normas jurídicas (costes de reglamentación);
- los costes de aplicación de las normas (costes de aplicación);
- los costes que imponen a la industria regulada (costes de cumplimiento); y
- los costes sociales impuestos por las infracciones reglamentarias (costes del daño).

Como resultado, cometen errores de tipo I y de tipo II, o establecen normas y reglas jurídicas que no fomentan un comportamiento eficiente. Un error de tipo I se produce cuando el regulador detecta una infracción cuando en realidad no la hay. Un error de tipo II se produce cuando el regulador no detecta una infracción cuando en realidad sí la hay. Es evidente que estos errores reducen los beneficios derivados del cumplimiento de la ley y alteran las normas jurídicas formales.

Un conjunto "eficiente" de reglas o normas minimiza la suma (total) de estos costes y pérdidas esperados seleccionando el tipo de regla y el nivel y tipo de aplicación adecuados. Shavell (1984) ha utilizado una variante del planteamiento anterior para identificar los factores relevantes para la elección entre *ex post* (normas de responsabilidad) y regulación de la seguridad *ex ante*. En su "modelo", la elección de la respuesta jurídica óptima depende de la ponderación de cuatro factores entre víctimas y causantes de daños:

- información asimétrica sobre los riesgos
- capacidad de pago del causante;
- probabilidad de demanda privada
- magnitud relativa de los costes legales y reglamentarios.

Respuestas a posteriori

Cuando estos factores son débiles, las técnicas jurídicas *ex ante* resultan más atractivas, ya sea como sustituto de las acciones judiciales privadas o públicas, o como complemento.

La elección entre respuestas legales *ex ante* y *ex post* ha sido un tema perenne en la regulación económica y social. Ha cobrado nueva vitalidad en la reforma jurídica en toda Europa a medida que la Comisión Europea y los gobiernos nacionales se debaten sobre la mejor manera de regular los servicios públicos, ya sea mediante leyes antimonopolio (una respuesta *ex post*) o mediante leyes antimonopolio (una respuesta *ex post*) o una regulación sectorial *ex ante*. El nuevo marco regulador de la UE⁶, que regula la industria de las comunicaciones, ha surgido de un intenso debate sobre si controlar el poder de mercado de los operadores de telecomunicaciones a través de la ley general de competencia o de controles de precios y acceso específicamente elaborados y administrados por reguladores sectoriales. La solución europea ha sido desarrollar un nuevo sistema de regulación sectorial *ex ante* basado en principios de derecho de la competencia *ex post*. Otro ejemplo ha sido la iniciativa de conceder a los perjudicados por las infracciones de las leyes de competencia nacionales y de la UE el derecho a demandar y reclamar daños y perjuicios, privatizando así parte del proceso de aplicación.

2.4.2 Eficacia normativa comparativa

Los economistas también han empezado a investigar por qué respuestas regulatoras similares parecen más eficaces en un país que en otro. Esto ha generado una mejor comprensión del proceso regulador y de la interacción entre regulación, derecho y economía. Uno de los enfoques de este tipo de análisis comparativo es el de los costes de transacción, asociado a la nueva economía institucional.

Levy y Spiller (1994) ofrecen una variante del enfoque de los costes de transacción. Consideran la regulación como un contrato relacional implícito entre el gobierno y la empresa regulada, caracterizado por inversiones específicas, comportamiento oportunista, compromiso y gobernanza. Las industrias de red (telecomunicaciones, agua, gas,

electricidad y ferrocarriles) presentan características específicas que las distinguen de la mayoría de las demás industrias:

- (1) sus tecnologías requieren fuertes inversiones específicas a fondo perdido;
- (2) generan importantes economías de escala y alcance;
- (3) producen servicios de consumo masivo, a menudo "esenciales".

Las empresas reguladas de estos sectores están obligadas a realizar grandes inversiones en activos específicos de las redes, es decir, inversiones que tienen usos alternativos limitados y un valor de rescate que da lugar a grandes costes hundidos (y activos potencialmente varados). Por otra parte, los gobiernos no suelen estar obligados a cumplir los acuerdos y reglamentos que establecen cuando las empresas reguladas realizan estas inversiones. Esto puede crear importantes riesgos regulatorios para la empresa y sus accionistas, ya que los Gobiernos y/o los reguladores expropián efectivamente los rendimientos aumentándolas presiones regulatorias y, de hecho, competitivas.

Levy y Spiller consideran que el diseño regulador consta de dos componentes: la gobernanza reguladora y los incentivos reguladores. La estructura de gobernanza de un sistema regulador consiste en los mecanismos que utilizan las sociedades para limitar la discrecionalidad reguladora y resolver los conflictos que surgen en relación con estas limitaciones. Por otro lado, la estructura de incentivos reguladores consiste en las normas que rigen la fijación de precios de los servicios públicos, las subvenciones cruzadas o directas, la entrada, el acceso, la interconexión, etc. Aunque los incentivos reguladores pueden afectar a los resultados, Levy y Spiller sostienen que los incentivos reguladores (ya sean positivos o negativos) sólo adquieren importancia si se ha establecido una gobernanza reguladora eficaz.

Para ello es necesario que el marco regulador se base en compromisos creíbles por ambas partes. Los compromisos reguladores débiles generan escasos incentivos para la inversión y una regulación ineficaz, así como el fracaso de las reformas reguladoras.

Un aspecto interesante del enfoque de Levy y Spiller es que se centran en lo que denominan la "dotación institucional" de un país en el que tiene lugar la regulación. Se trata de variables "duras", como la naturaleza de los poderes legislativo y ejecutivo, las competencias administrativas y las instituciones judiciales, y factores "blandos", como las costumbres y las normas informales, los intereses sociales contrapuestos y la ideología.

Levy y Spiller (1994) sostienen que la credibilidad y eficacia de un marco normativo -y, por tanto, su capacidad para facilitar la inversión privada- varía en función de las instituciones políticas y sociales de un país. Este planteamiento está respaldado, por ejemplo, por los trabajos realizados por el Banco Mundial (2004), que demuestran, por ejemplo, que el patrimonio jurídico de un país -en particular, si es de derecho común o de derecho civil- tiene un efecto mensurable en el nivel de gobernanza y la eficacia de las instituciones jurídicas, y también en el crecimiento económico (Veljanovski, 2008).

2. 4. 3 Alternativas de mercado

El remedio obvio a muchos de los problemas identificados anteriormente es abandonar el enfoque de mando y control y adoptar soluciones de mercado o una regulación basada en el mercado. Éstas abarcan una amplia gama de técnicas que se centran en los resultados más que en los insumos y tratan de incentivar a las empresas y a los particulares para que adopten soluciones rentables.

Entre las técnicas disponibles están la creación de derechos de propiedad privada y mercados, subastas, fijación de precios e incentivos fiscales (impuestos y subvenciones).

La creación de mercados es la respuesta más obvia a muchos ámbitos en los que actualmente se utiliza la regulación directa. Puede adoptar la forma de creación y aplicación de derechos de propiedad sobre recursos y activos que antes no se poseían. De este modo se aprovecha el afán de lucro para evitar la sobreexplotación y la explotación de los recursos naturales.

Pensemos en la difícil situación del elefante africano. La respuesta reglamentaria es contar con Parques Nacionales estatales y una milicia para proteger a los elefantes de los disparos abatidos por los furtivos. El gobierno puede responder al aumento de la caza furtiva (producto de la demanda mundial de marfil) imponiendo penas draconianas y quemando el marfil confiscado. Pero, al final, esto no hace sino disparar el precio de mercado del marfil y aumentar los beneficios de la caza furtiva. Una respuesta alternativa es privatizar los elefantes. Si se permitieran las granjas de elefantes, las fuerzas económicas normales garantizarían que estas preciosas bestias no fueran cazadas furtivamente hasta su extinción. Este tipo de respuesta está ocurriendo en África.

En otros casos pueden crearse pseudomercados, como los derechos de emisión o contaminación negociables. Por ejemplo, se pueden conceder permisos de emisión o contaminación negociables a las empresas hasta el nivel de contaminación deseado. Se crea así un mercado de la contaminación en el que las empresas a las que no les resulta rentable reducir el nivel de, por ejemplo, emisiones tóxicas, venden permisos a otras empresas que pueden lograr

reducciones a bajo coste o que valoran muy positivamente el derecho a contaminar. De este modo, la reducción deseada de la contaminación se consigue de la forma menos costosa.

Las soluciones de mercado se utilizan en otros ámbitos, como el espectro radioeléctrico. En la actualidad se ha aceptado el uso de soluciones de mercado, pero todavía no se trata de un mercado de espectro en toda regla. En Europa y en otros lugares se ha recurrido a las subastas para asignar espectro a los teléfonos móviles de tercera generación (3G). Esto tiene el atractivo de ser una forma más transparente y justa de asignar espectro que los anteriores "desfiles de belleza" basados en criterios administrativos y técnicos, y por supuesto ha recaudado considerables sumas de dinero para los gobiernos. Además, en el Reino Unido (Informe Cave, 2002) y Europa se están llevando a cabo reformas para ampliar el uso de los mercados y permitir un comercio limitado de espectro, conocido como comercio secundario, como ya se ha hecho en Nueva Zelanda y Australia. Un país que ha ido más lejos al adoptar una solución de mercado ha sido Guatemala, en virtud de su ley de telecomunicaciones de 1995. En este país, los derechos de espectro se han asignado por orden de llegada para los usos que determinen quienes presenten las solicitudes ante el organismo regulador. Los titulares de derechos de espectro pueden negociar un "cambio de uso" sujeto a las siguientes condiciones y límites técnicos predefinidos destinados a minimizar las interferencias técnicas. Este enfoque determinado por el mercado parece funcionar bien (Spiller y Cardilli, 1999).

Las anteriores afirmaciones sobre las soluciones de mercado deben matizarse. El mero hecho de que se haya adoptado un enfoque de mercado no garantiza su eficacia o efectividad. Esto se debe a que el gobierno sigue desempeñando un papel importante a la hora de establecer el número de permisos negociables, la definición de los derechos de propiedad iniciales y la base y los tipos impositivos. A menudo se fijan de forma inadecuada. Un ejemplo reciente de "fracaso gubernamental" en este ámbito se produjo en 2006, cuando se descubrió que algunos Estados miembros de la UE (por ejemplo, Alemania) habían expedido permisos que permitían más emisiones de carbono que el nivel de CO₂ producido por sus industrias. El resultado fue que no se produjo la reducción prevista de las emisiones de CO₂ y el caos del mercado, ya que el precio de los derechos de emisión negociables se redujo a la mitad, pasando de un máximo de 30 euros a 12 euros por tonelada en varios días de abril de 2006.

La subasta de licencias de espectro es otro ejemplo. Aunque esto puede poner el espectro disponible en manos de quienes más lo valoran, el uso, la cantidad y el reparto del espectro entre los usuarios sigue estando determinado por el Gobierno y el comercio de espectro es limitado. El gobierno sigue determinando el uso, la cantidad y la distribución del espectro entre los usuarios, y el comercio de espectro es limitado. Por lo tanto, aunque una subasta y un mercado secundario pueden hacer un buen trabajo en una mala situación, el resultado global puede estar lejos de ser eficaz.

Otra solución es utilizar los precios para racionar el uso y orientar la inversión. Hace muchos años que los economistas abogan por el uso de precios para hacer frente a la congestión de las carreteras y la contaminación. Su adopción se ha visto obstaculizada por la resistencia política y la ausencia de una tecnología que permitiera aplicar estos sistemas de tarificación. Sin embargo, a medida que ha ido aumentando el volumen de tráfico y la congestión en las zonas urbanas, los gobiernos se han visto obligados a buscar soluciones en lugar de intentar salir ellos mismos de la congestión. Singapur abrió el camino, y las tasas de congestión aplicadas en el centro de Londres han reducido el volumen de tráfico.

El último enfoque son los instrumentos fiscales. Se aplica un régimen de impuestos que refleja los costes sociales que una actividad perjudicial impone a la sociedad. Así, en lugar de aplicar controles medioambientales, se impone un "impuesto sobre la contaminación" sobre alguna medida de emisión o variable de tipo correlacionada positivamente con el nivel de contaminación, como las unidades de producción vendidas. Al imponer un impuesto sobre la contaminación o los daños que se aproxime a las pérdidas no compensadas que se imponen a otros individuos, se deja que la industria decida si el clean-up es rentable y de qué manera puede llevarse a cabo. Lo ideal es gravar la actividad indeseable que se pretende internalizar o disuadir. Por ejemplo, si se quiere fomentar una reducción rentable de la contaminación, el impuesto ideal es un impuesto sobre las emisiones o la contaminación que se aplique a la producción o actividad nociva. Imponer un impuesto a los automóviles no es eficaz, ya que no tiene en cuenta el nivel de emisión de los distintos automóviles ni fomenta la adopción de motores menos contaminantes. Así pues, la elección de la base imponible y el nivel impositivo son importantes, al igual que los costes de aplicación.

2.5 Estudios de impacto normativo

No se ha investigado lo suficiente sobre si la regulación cumple sus objetivos y en qué medida. Los "estudios de impacto" de la regulación tratan de predecir y medir sus efectos, a menudo utilizando sofisticados métodos empíricos. técnicas. Algunos van más allá y llevan a cabo evaluaciones de costes y beneficios (Hahn, 2008; Hahn y Tetloc k, 2008; Radaelli y De Francesco, 2010 en este volumen).

Los estudios de impacto no son sencillos, fáciles de realizar ni comunes, y a menudo su calidad es baja. La primera razón es que a menudo los datos necesarios para realizar un "estudio de impacto" no están disponibles o son incompletos. La segunda razón es que los efectos de la regulación pueden ser difíciles de identificar y predecir. Para ilustrarlo, consideremos varios ejemplos.

El enfoque basado en los fallos del mercado interpreta la legislación medioambiental y de seguridad industrial como respuestas para hacer frente a la incapacidad de los mercados de proporcionar una protección adecuada a los trabajadores, los consumidores y el público. Esta es a menudo la intención declarada de dicha legislación y se supone que es su efecto. Sin embargo, la investigación empírica no suele encontrar mejoras significativas en la calidad y la seguridad medioambientales derivadas de tales leyes, aunque aumenten sustancialmente los costes de la industria. Esto sugiere que existe un cumplimiento por parte de la industria unido a un escaso impacto en la consecución de los objetivos normativos declarados. Una de las razones por las que no se ha logrado un impacto beneficioso ha sido el uso excesivo de enfoques de mando y control.

Hay otro factor que suele explicar por qué el impacto real de la regulación sobre los objetivos deseados es menor de lo previsto o estimado. Las empresas, los directivos, los trabajadores y los consumidores a menudo se adaptan racionalmente a estos mayores costes y limitaciones de la regulación relajando los esfuerzos e insumos no regulados que pueden ser más eficaces para reducir los accidentes. Los recursos simplemente se canalizan hacia el cumplimiento de leyes ineficaces, en lugar de hacia la prevención de accidentes de la forma más eficaz. Este tipo de respuesta adaptativa se ilustra gráficamente en un caso descubierto por Kagan y Sc holz (1984) en su estudio de la aplicación de la normativa de seguridad industrial por parte de la Administración de Seguridad y Salud Ocupacional de Estados Unidos (OSHA). Una empresa siderúrgica se vio envuelta en disputas con la OSHA, que durante la década de los 70 adoptó una agresiva política de aplicación de la normativa. Una de las respuestas inmediatas de la empresa a lo que consideraba persecuciones irrazonables por parte de la OSHA fue despedir al ingeniero de seguridad que dirigía su programa de prevención de accidentes y sustituirlo por un abogado encargado de litigar contra las acusaciones de la OSHA. Este resultado es un claro ejemplo de cómo la respuesta consistió en sustituir una aportación por otra (en este caso para abordar la regulación) que resultaba menos eficaz para reducir los daños y mejorar el bienestar de los trabajadores.

Los efectos de esta normativa de seguridad no acaban ahí. Tiene efectos indirectos. Si la normativa es estricta y se aplica con rigor, aumenta los costes de la empresa y dificulta la entrada en la industria de las empresas más pequeñas. Si las empresas tienen diferentes costes de cumplimiento, debido a su tamaño, ubicación o proceso de producción utilizado, la normativa tendrá un impacto más pronunciado en unas empresas que en otras. Esto, a su vez, perjudicará a las empresas que soportan costes más elevados, y los costes más elevados actuarán como una barrera a la entrada de nuevas empresas o a la expansión de las pequeñas empresas. Varios estudios empíricos lo han confirmado.

Un estudio de Bartel y Thomas (1987) sobre la normativa medioambiental y de seguridad industrial en EE.UU. llegó a la conclusión de que ésta aumentaba los beneficios de las industrias con una elevada proporción de trabajadores en grandes empresas o en el "cinturón helado", mientras que las industrias con un gran número de pequeñas empresas o situadas en el "cinturón solar" perdían beneficios. Es decir, han dado una ventaja competitiva a las grandes empresas y a las situadas en determinados lugares. Este es exactamente el resultado que los teóricos de la elección pública predecirían: las empresas establecidas y políticamente eficaces a menudo presionan a favor de enfoques legalistas de mando y control de la regulación, sobre todo porque imponen mayores costes a los competidores y aumentan sus propios beneficios, y esto explica por qué la industria es a menudo hostil a enfoques fiscales y deresponsabilidad, que afectarían a sus beneficios inmediatamente (Buchanan y Tullock, 1975). O puede ser simplemente una consecuencia no deseada. En cualquier caso, estos costes y consecuencias, que son más amplios y sutiles, a menudo no se tienen en cuenta y son difíciles de medir retrospectivamente.

Otro ejemplo interesante de respuestas compensatorias adaptativas es la experiencia con la legislación obligatoria sobre el uso del cinturón de seguridad. Existen pruebas bastante concluyentes de que el efecto neto de las leyes sobre el cinturón de seguridad ha sido pequeño. Esto no se debe a que sean ineficaces a la hora de proteger a los ocupantes de los vehículos, sino a que fomentan la asunción de riesgos y los accidentes por parte de los conductores. La legislación obligatoria sobre el cinturón de seguridad reduce los riesgos y las lesiones de los conductores, lo que puede provocar que éstos modifiquen su comportamiento y conduzcan más rápido y con menos cuidado. Esto puede provocar menos muertes de conductores y más muertes y lesiones de peatones, así como daños en los vehículos, con el consiguiente aumento de los costes de los accidentes. La economía de la decisión de los conductores es sencilla de explicar. La obligatoriedad del cinturón de seguridad disminuye los riesgos y daños para el conductor, lo que le lleva a realizar una conducción agresiva más arriesgada.

Peltzman (1975) puso a prueba esta sencilla proposición económica utilizando la *Ley Nacional de Seguridad en el Tráfico y los Vehículos de Motor de 1966*, que hizo obligatorio el uso del cinturón de seguridad. Utilizando un análisis estadístico, descubrió que las muertes por accidente se redujeron sustancialmente, tal y como se esperaba, pero esta reducción se vio totalmente compensada por el aumento de accidentes de aquellos que no estaban protegidos por el cinturón de seguridad, es decir, peatones y ciclistas. Aunque este hallazgo fue ridiculizado en su momento como falso, investigaciones posteriores realizadas por economistas e ingenieros de seguridad vial han confirmado que la legislación obligatoria sobre el uso del cinturón de seguridad no se ha traducido en un descenso apreciable de las muertes en carretera (Adams, 2001). De hecho, Peltzman (2005) ha revisado su investigación original para señalar

que la tasa anual de disminución de muertes en carretera en EE.UU. fue del 3,5% entre 1925 y 1960, antes de que se promulgara la legislación y en pleno auge del naderismo; y entre 1960 y 2004, ¡también fue del 3,5%!

La teoría del comportamiento compensatorio es evidente en la mayoría de las leyes de mando y control. Las leyes sobre el salario mínimo, el control de los alquileres, la discriminación sexual y racial y la discriminación positiva producen efectos de adaptación o compensación que reducen, a veces sustancialmente, su impacto. Los individuos y las empresas tratan de minimizar los costes que imponen estas leyes, lo que conduce a una gama más amplia de efectos de sustitución, que a menudo pueden no ir en la dirección deseada o esperada.

2.6 Conclusión

Parafraseando a Keynes, la economía de la regulación no es un conjunto de hechos establecidos, sino un enfoque. Utiliza el conjunto de herramientas de los economistas para desarrollar teorías de economía política de la regulación y ayudar a los reguladores con los detalles técnicos de para enmarcar una regulación eficaz. Sin embargo, aún está en fase de formación. Quedan muchos enigmas y paradojas por explicar, como el tremendo crecimiento de la regulación en paralelo al mayor papel desempeñado por los mercados y la economía; la naturaleza del fracaso regulador; qué impulsa la reforma reguladora de interés público; y qué explica estos diferentes estilos y enfoques reguladores.

Agradezco a David Round, David Starkie y Martin Cave sus comentarios y consejos sobre un borrador anterior.

Referencias

ADAMS, J. (2001). *Risk*, Londres: Routledge.

AKERLOF, G. A. (1970). The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism', *Quarterly Journal of Economics*, 84: 488-500.

ARMSTRONG, M., **COWAN**, S., gt **VICKERS**, J. (1994). *Regulatory Reform: Economic Analysis and British Experience*, Cambridge, MA: MIT Press.

AVERCH, H. & **JOHNSON**, L. L. (1962). Behaviour of the Firm under Regulatory Constraints', *American Economic Review*, 52: 1052-69.

BARTEL, A. P. & **THOMAS**, L. C. (1987). Predation through Regulation: The Wage and Profit Effects of the Occupational Safety and Health Administration and the Environmental Protection Agency', *Journal of Law and Economics*, 30: 239-65.

BATOR, F. M. (1958). The Anatomy of Market Failure', *Quarterly Journal of Economics*, 72: 351-79.

BAUMOL, W. J. (2002). *The Free Market Innovation Machine*, Princeton, NJ: Princeton University Press.

BECKER, G. (1983). A Theory of Competition Among Pressure Groups for Political Influence', *Quarterly Journal of Economics*, 98: 371-400.

BERNSTEIN, M. (1955). *Regulation of Business by Independent Commissions*, Princeton, NJ: Princeton University Press.

BREYER, S. G. (1979). Analysing Regulatory Failure: Mismatched, Less Restrictive Alternatives, and Reform', *Harvard Law Review*, 92: 549-609. Reimpreso en I. A. Ogas y C. G. Veljanovski (eds.), *Readings in the Economics of Law and Regulation*, Oxford: Clarendon Press, 1984, 234-9. (1982). *Regulation and its Reform*, Cambridge, MA: Harvard University Press.

BUCHANAN, J. & **TULLOCK**, G. (1962). *The Calculus of Consent*, Ann Arbor: University of Michigan Press. (1975). Polluters' Profit and Political Response: Direct Controls Versus Taxes', *American Economic Review*, XX: 129-47.

INFORME CAVE (2002). *Revisión de la gestión del espectro radioeléctrico: An Independent Review for Department of Trade and Industry and HM Treasury* (Presidente: Profesor Martin Cave), March.

CHEUNG, S. N. S. (1973). La fábula de las abejas: An Economic Investigation', *Journal of Law and Economics*, 16: 11-33.

- COASE, R. H.** (1937). The Nature of the Firm', *Economica*, 4: 386-405. (1959). La Comisión Federal de Comunicaciones", *Revista de Derecho y Economía*, 2: 1-40. (1960). The Problem of Social Costs', *Revista de Derecho y Economía*, 3: 1-44.
- DEMSETZ, H.** (1969). Información y eficacia: Another Viewpoint', *Journal of Law and Economics*, 12: 1-22. **DOWNS, A.** (1957). *An Economic Theory of Democracy*, Nueva York. Harper and Row.
- EHRlich, I. & POSNER, R. A.** (1974). An Economic Analysis of Legal Rule-Making', *Journal of Legal Studies*, 3: 257-86.
- HAHN, R. W.** (2008). *Designing Smarter Regulation with Improved Benefit-Cost Analysis*, American Enterprise Institute, Documento de trabajo 08-20.
- TETLOCK, P. C.** (2008). Has Economic Analysis Improved Regulatory Decisions?' *Journal of Economic Perspectives*, 22: 67-84.
- HERZEL, L.** (1951). Public Interest and the Market in Color Television', *University of Chicago Law Review*, 18: 802-16.
- KAGAN, R. & SCHOLZ, J.** (1984). The Criminology of the Corporation and Regulatory Enforcement Styles', en K. Hawkins y J. Thomas (eds.), *Enforcing Regulation*, Boston: Kluwer-Nijhoff.
- KAHN, A.** (1970). *The Economics of Regulation: Principles and Institutions, Volume I*, Nueva York: John Wiley & Sons.
- KAY J. & VICKERS, J.** (1988). 'Regulatory Reform in Britain', *Economic Policy*, 7: 334.
- KRUEGER, A. O.** (1980). The Political Economy of a Rent-Seeking Society', *American Economic Review*, 64: 291-303.
- LAFFONT, J. J. y TIROLE, J.** (1993). *A Theory of Incentive in Procurement and Regulation*, Cambridge, MA: MIT Press.
- LEVY, B. y SPILLER, P. T.** (1994). The Institutional Foundations of Regulatory Commitment: A Comparative Analysis of Telecommunications Regulation', *Revista de Derecho, Economía y Organización*, 10: 201-46.
- MACNEIL, I. R.** (1980). *The New Social Contract: An Inquiry into Modern Contractual Relations*, New Haven: Yale University Press.
- MOTTA, M.** (2004). *Competition Policy-Theory and Evidence*, Cambridge, Cambridge University Press.
- NISAKINEN, W.** (1971). *Bureaucracy and Representative Government*, Chicago: Adline.
- O'DONOGHUE, R. & PADILLA, A. J.** (2006). *The Law and Economics of Article 82EC*, Oxford: Oxford University Press.
- OLSON, M.** (1965). *The Logic of Collective Action*, Cambridge, MA: Harvard University Press.
- PELTZMAN, S.** (1975). The Effects of Automobile Safety Regulation', *Journal of Political Economy*, 83: 677-725. (1976). Toward a More General Theory of Regulation', *Journal of Law and Economics*, 19: 211-40. (1989). The Economic Theory of Regulation After a Decade Of Deregulation', *Brookings Papers On Economic Activity: Microeconomics*, 1-59. (2005). *Regulation and the Natural Progress of Opulence*, Washington, DC: AEI- Brookings joint Center for Regulatory Studies.
- POSNER, R. A.** (1971). Taxation by Regulation', *Bell Journal of Economics and Management Science*, 2: 22-50. (1974). Theories of Economic Regulation', *Bell Journal of Economics and Management Science*, 5: 22-50. (2001). *Antitrust Law* (2ª ed.), Chicago: Chicago University Press.
- RADAELLI, C. & DE FRANCESCO, F.** (2010). Regulatory Impact Assessment', en R. Baldwin, M. Cave y M. Lodge (eds.), *The Oxford Handbook of Regulation*, Oxford: Oxford University Press.
- ROWLEY, C. K., TOLLISON, R. D., & TULLOCK, G.** (eds.) (1988). *The Political Economy of Rent-Seeking*, Amsterdam: Kluwer Academic Publisher.
- RUBIN, P. H.** (2005). Why Was the Common Law Efficient?' en F. Parsi y C. K. Rowley (eds.), *The Origins of Law and Economics: Essays by the Founding Fathers*, Cheltenham: Edward Elgar.

SCHUMPETER, J. A. (1947). *Capitalism, Socialism, and Democracy* (2ª ed.), Nueva York: Harper and Brothers.

SHAVELL, S. (1984). Liability for Harm versus Regulation of Safety', *revista de estudios jurídicos*, 13: 357-74.

SHELANSKI, H. & KLEIN, P. (1995). Empirical Research in Transaction Cost Economics: A Review and Assessment", *Revista de Derecho, Economía y Organización*, 11: 335-61.

SPILLER, P. T. & CARDILLI, C. (1999). Toward a Property Right Approach to Communications Spectrum', *Yale Journal on Regulation*, 16: 75-81.

SPULBER, D. F. (ed.) (2002). *Famous Fables of Economics: Myths of Market Failure*, Oxford: Blackwell.

ESTIGLER G. J. (1971). The Theory of Economic Regulation', *Bell Journal of Economics and Management Science*, 2: 3-21.

TULLOCK, G. (1967). The Welfare Cost of Tariffs, Monopoly, and Theft', *Western Economics Journal*, 5: 224-32.

VELJANOVSKI, C. (2006). *Economics of Law* (2ª ed.), Londres: Institute of Economic Affairs.

(2007). *Economic Principles of Law*, Cambridge: Cambridge University Press.

(2008). The Common Law and Wealth', en S. F. Copp (ed.), *The Legal Foundations of Free Markets*, Londres: Institute of Economic Affairs.

viscusi, W. K., HARRINGTON, J. E., & VERNON, J. M. (2005). *Economics of Regulation and Antitrust* (4ª ed.), Cambridge, MA: MIT Press.

WILLIAMSON, O. E. (1975). *Markets and Hierarchies*, Nueva York: Free Press.

(1985). *Las instituciones económicas del capitalismo*, Nueva York: Free Press.

WOLF, C. (1988). *Markets or Governments: Choosing Between Imperfect Alternatives*, Cambridge, MA: MIT Press.

BANCO MUNDIAL (2004). *Doing Business in 2004: Understanding Regulation*, Washington, DC: Banco Mundial.

Notas:

(1.) Véase también el texto clásico pero anticuado de Kahn (1970), que adopta este punto de vista más limitado.

(2.) Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo *relativo a las concentraciones entre Undertakings*.

(3.) El término esperado se utiliza aquí para tener en cuenta el riesgo y la incertidumbre, esperándose en el sentido de valor esperado de un resultado incierto, y para subrayar que la eficiencia económica es un concepto ex ante.

(4.) Por lo general, los economistas han supuesto, más que constatado, el fracaso del mercado. Un ejemplo clásico utilizado a menudo en los textos de economía es el de la abeja y la manzana. Según el distinguido economista James Meade, cuando las abejas producen miel y polinizan las flores del manzano se trata de un ejemplo de "beneficios externos reciprocos" que el mercado no tuvo en cuenta. El estudio de Cheung (1973) sobre la apicultura demostró que no era así y que los mercados se ocupaban de ello en ausencia de intervención gubernamental. En el Estado de Washington existía un mercado activo de néctar y servicios de polinización que incluso se anunciaba en la guía telefónica de las Páginas Amarillas. El estudio de Cheung mostraba un conjunto bien desarrollado de prácticas contractuales, que incluso se ocupaban de otras "externalidades" derivadas del comportamiento estratégico: los apicultores contrataban un menor número de colmenas, a provechando los beneficios de los agricultores vecinos y, en segundo lugar, el uso de pesticidas en aerosol que dañaban a las abejas. Muchos de los otros ejemplos utilizados por los economistas resultan no ser fallos del mercado (Spulber, 2002).

(5.) Stigler utiliza las ideas de los trabajos anteriores de Downs (1957) y Olson (1965). Existe otra bibliografía sobre la economía de la burocracia y el comportamiento de agencia, que comienza con Niskanen (1971).

(6.) *Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas*, de 24 de abril de 2002 (*Directiva marco*); *Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión*, de 7 de marzo de 2002 (*Directiva acceso*).

(7.) El término procede de los escritos de Ian McNeil (1980), abogado, en una serie de artículos que comenzaron en la década de 1960, y ha sido desarrollado en un modelo económico de contrato por Williamson (1975) y otros. Las opiniones sobre los contratos relacionales difieren: McNeil los considera en gran medida contratos personales a largo plazo, mientras que los economistas los ven como contratos en los que la especificidad de los activos es crítica.

Cento Veljanovski

Cento Veljanovski es socio director de Case Associates (Londres) e investigador asociado del Instituto de Estudios Jurídicos Avanzados de la Universidad de Londres.
